" بسم الله الرحمن الرحيم "

========

تحديد نطاق تطبيق القوانين الخاصة بمعالجة أزمة الأوراق المالية

دكتور

طعمة الشمري

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق - جامعة الكويت

١٩٨٤

"بسم الله الرحمن الرحيم"

======

تحديد نطاق تطبيق القوانين الخاصة بمعالجة أزمة الأوراق المالية

"تعليق على حكم محكمة الاستئناف العليا الصادر في الاستئنافين رقمي ١٢٤٥ و ١٢٧٧/ ٣ تجاري

"حكم غير منشور"

تقديم :- تنص المادة الأولى من قانون تنظيم تداول الأوراق المالية الخاصة بالشركات رقم ٣٢ / ١٩٧٠ على أنه "لا يجوز طرح أسهم أو سندات الشركات المؤسسة داخل دولة الكويت أو خارجها للاكتتاب العام ولا مزاولة عمليات بيعها بأية طريقة كانت ولا تداول حصص استثمارية في صناديق استثمار الا بعد الحصول على ترخيص بذلك من وزارة التجارة والصناعة" . ورغم أن هذا نص أمر لا يجوز الاتفاق على خلاف أحكامه ، ورغم أنه يقضي بكل صراحة ووضوح على عدم جواز طرح أية أوراق مالية للاكتتاب أو للتداول في الكويت الا بعد الحصول على ترخيص مسبق بذلك من وزارة التجارة والصناعة ، الا أن العمل قد جرى على طرح مايسمى بأسهم الشركات الخليجية للتداول في الكويت ، خاصة في "سوق المناخ" بدون ترخيص . وقد كان هذا التداول يجرى منذ أن بدأ تأسيس هذه الشركات في عام ١٩٧٦ ، تحت سمع ونظر بل واشراف وزارة التجارة والصناعة (١) ويعتمد المتعاملون بأسهم الشركات الخليجية ، في تعاملهم ، على ما يولونه من ثقة بعضهم تجاه البعض الاخر ، وهو ما اصطلح على تسميته "بمبدأ اعتمد" .

وما ان بدأت بوادر أزمة الأوراق المالية بالظهور في عام ١٩٨٢ حتى بدأ بعض هؤلاء المتعاملين يتوافدون الى القضاء طلبا للحكم ببطلان ماقاموا به من تصرفات خاصة عندما

---

(١) كانت أولى الشركات الخليجية شركة مجموعة الشارقة ، والشركات الخليجية هي شركات قد تم تأسيسها في دولتي الامارات العربية المتحدة والبحرين برؤوس أموال معظمها كويتية .

س : م

يكون التصرف في غير صالحهم . وقد استقرت أحكام القضاء على بطلان التعامل بأسهم الشركات الخليجية طالما لم يرخص بتداولها . (١)

ولمعالجة أزمة الأوراق المالية أصدر المشرع أربعة قوانين (٢) (نشير لها فيما بعد بالقوانين الاستثنائية) تقرر على أثرها اجازة " المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل قبل العمل بأول هذه القوانين - القانون رقم ٥٧ / ١٩٨٢ - وصدرت عنها شيكات بتواريخ لاحقة أو سندات أو وسائل دفع أخرى ولم يتم استيفاء قيمتها "(٣) . بمعنى أن التعامل بأسهم الشركات الخليجية الذي تم نقدا ، أو تم بالأجل وجرى تنفيذه قبل صدور القانون المذكور ، وكل تعامل تم أو يتم بعد صدور القانون آنف الذكر لا يخضع لأحكام هذه القوانين الاستثنائية ، وانما يظل خاضعا لأحكام القوانين الاعتيادية ، وخاصة القانون رقم ٣٢ / ١٩٧٠ . أي أنه لا يجوز تداول أسهم الشركات الخليجية مالم يرخص بتداولها من وزارة التجارة .

وقد أدى هذا الأمر الى خلق وضع شاذ ، فالتعامل النقدي والآجل الذي تم تنفيذه بحسن نية وأمانة ، قبل صدور القوانين الأربعة آنفة الذكر ، يعتبر باطلا في نظر القانون . ومن ثم يكون هذا التعامل مهددا بالبطلان من كلا المتعاقدين الى أن يسقط حقهما بالتقادم في رفع دعوى البطلان . (٤) أما التعامل الآجل الذي تسبب في حدوث الأزمة ، فانه يعتبر صحيحا وملزما لأطرافه رغم ما يشوبه من تلاعب وربا فاحش ومغامرات أو تهور من قبل المتورطين في الأزمة .

ويقول بعض المسئولين أن السبب في حدوث هذا الوضع يعود الى أن الحكومة عندما وضعت مشاريع القوانين المذكورة كان في نيتها معالجة الأزمة ، بسرعة ولم يرد في خلدها أن التعامل النقدي أو الآجل الذي تم تنفيذه سيخلق لها

---

(١) لم يرخص الا بتداول أسهم شركتين هما : (١) شركة الخليج الاستثمارية العقارية و(٢) شركة الخليج للتنمية الزراعية . أنظر على سبيل المثال محكمة الاستئناف العليا الحكم في الاستئنافات رقم ١٥٣ و١٥٨ و ١٥٩ / ١٩٨٠ و٧٤٧ و٧٧٢ / ١٩٨١ - و٦٠ / ١٩٨٢ و١٢٧ / ١٩٨٢ و٢٩٩ و٩٤٢ / ١٩٨٢ و٣٢٠ و٣٢٣ / ١٩٨٠ - غير منشورة .

(٢) هذه القوانين هي رقم ٥٧ / ١٩٨٢ و٥٩ / ٨٢ و٧٥ / ٨٣ و١٠٠ / ١٩٨٣ .

(٣) المادة الأولى من القانون رقم ٥٧ / ١٩٨٢ .

(٤) دعوى البطلان تسقط بمرور ١٥ سنة من تاريخ العقد (المادة ١٨٦ / ٢ من القانون المدني رقم ٦٧ / ١٩٨٠) .

س : م

مشكلـة فى المستقبـل ، وان حدث ذلك فبامكانها مواجهته .[1] وفعلا فقد بـرزت هذه المشكلة عندما رفع المدعى فى القضية محل البحث - التعليق - دعوى يطلب فيهـا الحكم ببطلان عقد بيع نقدى لأسهم خليجيـة أبرم وتم تنفيذه قبل ثلاث سنوات مـن رفع الدعـوى .

هذا وقد قضت محكمة أول درجـة ، بحق فى الدعوى المذكورة ، ببطلان عقـد البيـع لأنه لم يرخص بتداول هذه الأسهـم . ولكن محـكمـة الاستئناف العليـا قضت ، بغير حق بالغاء هذا الحكم وبصحة عقد بيع الأسهم المذكورة ، بدعـوى أن المرسوم بقانون ٥٧ لسنـة ١٩٨٢ تجاوز عن بطلان المعاملات التى تمت فى أسهـم شركات لم تحصل على ترخيص بالتعامل فى أوراقها من وزارة التجارة والصناعة وسواهـا فى الحكم مع باقى أسهم الشركات الأخـرى (أى المرخص لها) دون تفريق " . وهـذا مادفعنـى للتعليق على هذا الحكم المخالـف تماما لأحكام القانون رقم ١٩٨٢/٥٧ أو غيره من القوانيـن .

الخطـة :-

يثير التعليق على هذا الحكم مسألـة فى غاية الأهمية وهى تحديد نطاق تطبيـق القوانين الاستثنائية التى صدرت لمعالجـة الأزمـة أو تحديد المعاملات التى تخضـع لأحكام هذه القوانين . وعلى ضوء هذا التحديد يمكن تعيين مواطـن الأخطـاء التـى وقعت فيها محكمـة الاستئناف . وقبل أن نتطرق لهذا الموضوع نعرض لوقائع الدعـوى وحيثيـات الحكم وأسبابـه .

لذا نقسم دراستنـا للحكم الى مطالب ثلاث :

الأول : وقائع الدعوى وحيثيات الحكم وأسبابـه .

الثانى : تحديد نطاق تطبيق القوانين الاستثنائية .

الثالث : التعليق على الحكـم .

---

(1) هذا ماذكره بعض السادة الوزراء للكاتب (الباحث) .

س : م

المطلب الأول

وقائع الدعوى وحيثيات الحكم وأسبابه

تتلخص وقائع الدعوى في أن المستأنف عليه (ع م ع أ) أقام الدعوى رقم ٣٤٢١ لسنة ١٩٨٣ م أمام محكمة أول درجة على المستأنف في الاستئناف رقم ١٢٧٧ لسنة ١٩٨٣ (م أ ع) طالبا الحكم ببطلان عقد بيع الاسهم المبرم بينه وبين المدعى عليه في ١٩٨٢/١١/٢ م . والمتضمن بيع الاخير له مائة الف سهم من أسهم شركة مجموعة دبي الاستثمارية بسعر السهم ٣٥٠ فلسا والزام المدعى عليه بأن يعيد له مبلغ ٣٥٠٠٠ دينار ثمن هذه الصفقة الذى تقاضاه منه وفوائد هذا المبلغ مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة ، تأسيسا على أنه بموجب قسيمة بيع أسهم رقمها ٢٣٤٧ تاريخها ١٩٨٢/١١/٢ م صادرة من البيت العقارى للأسهم والعقارات ، باعه المدعى عليه مائة الف سهم من أسهم شركة مجموعة دبي الاستثمارية ، بواقع ثمن السهم ٣٥٠ فلسا ، وتقاضى منه ثمنا للصفقة ٣٥٠٠٠ دينار - بشيك مسحوب على المصرف التجارى الكويتي رقمه ٢٠٨٨٤ - وأنه لما كان هذا البيع وقع باطلا بطلانا مطلقا طبقا لنص المادة الأولى من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ م في شأن تنظيم تداول الأوراق المالية لأنه لم يصدر ترخيص من وزارة التجارة والصناعة بتداول أسهم هذه الشركة - فانه يحق له رفع الدعوى بمطلب بطلان هذا العقد وما يستتبع ذلك من اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها وقت التعاقد ، فيلتزم البائع برد الثمن له ويلتزم هو برد الأسهم المبيعة اليه وأنه يبدى استعداده لذلك وهو ما حدا به الى رفع الدعوى . وقدم اثباتا لها حافظة مستندات طواها على صورة قسيمة البيع وصورة من الشيك رقم ٢٠٨٨٤ . المسحوب على البنك التجارى الكويتي لأمر المدعى عليه بمبلغ ٣٥ الف دينار وتاريخه ١٩٨١/١١/٥ - كما أقام على المدعى عليه كذلك الدعوى رقم ٤٠٧١ لسنة ١٩٨٣ م طالبا الحكم بصحة حجز ما للمدين تحت يد نفسه الموقعة في ٨٣/٧/٢٠ مع الزام المدعى عليه المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة على سند من القول بأنه اشترى من المدعى عليه في ١٩٨١/١١/٢ م بعقد باطل بطلانا مطلقا مائة الف سهم من أسهم شركة مجموعة دبي الاستثمارية التي لم يصدر ترخيص من وزير التجارة بتداولها أمام القضاء ببطلانه الدعوى رقم ٣٤٢١ لسنة ١٩٨٣ ولما كان من مقتضى الحكم بالبطلان أن يلتزم المدعى عليه برد الثمن له ومقداره ٣٥ الف دينار - ولما كان هو

فى ذات الوقت مدينا للمدعى عليه بمبلغ ٨٧٥٠٠ دينار فقد استصدر من وكيل المحكمة الأمر رقم ٤١١ لسنة ١٩٨٣ م بتوقيع الحجز التحفظى تحت يد نفسه وفاء لدينه الذى يطالبه بدفعه له وأوقع الحجز بتاريخ ١٩٨٣/٧/٢٠ م ويحق له طلب الحكم بصحته وقدم تأييدا لدعواه الطلب المقدم منه لرئيس المحكمة الكلية بطلب الحجز تحت يده نفسه، وعليه أمر وكيل المحكمة بتوقيع هذا الحجز التحفظى وصورة من محضر الحجز الذى وقع فى ١٩٨٣/٧/٢٠ م - وقد قررت محكمة أول درجة بجلسة بضم دعوى صحة الحجز رقم ٣٤٣١ لسنة ١٩٨٣ م لدعوى الموضوع ليصدر فيهما حكم واحد - وقد قدم المدعى عليه مذكرة طلب فيها رفض الدعوى تأسيسا على أنه فضلا عن أن المدعى لم يقدم ما يدل على عدم صدور ترخيص بتداول الاسهم من وزارة التجارة فان صدور المرسوم بقانون ٥٧ لسنة ١٩٨٢ م فى شأن المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التى تمت بالآجل والقوانين التالية له أرقام ٥٩ لسنة ١٩٨٢ م ، ٧٥ ، ١٠٠ لسنة ١٩٨٣ م قد جعل التعامل فى أسهم الشركات الخليجية صحيحا ورتب على هذا التعامل أحكاما مبناها الاعتراف بصحة جميع البيوع التى تمت بشأنها وأنها تنتج آثارها فى نطاق الضوابط التى وضعها المشرع .

ومن حيث أن محكمة أول درجة قضت فى ١٩٨٣/١٠/١٧ م . وبناء على تصحيح الخطأ المادى الذى أصدرته فى ١٩٨٣/١١/١٦ م ببطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٨٢/١١/٢ م - وبالزام المدعى عليه أن يؤدى للمدعى مبلغ ٣٥ الف دينار والفوائد بواقع ٧٪ سنويا اعتبارا من ١٩٨٢/١١/٥ م حتى تمام السداد وبصحة اجراءات الحجز الموقع فى ١٩٨٣/٧/٢٠ م . والزمت المدعى عليه مصاريف الدعويين وعشرة دنانير مقابل أتعاب المحاماة فيهما - تأسيسا على أن البيع باطل بطلانا مطلقا .

ومن حيث أن المدعى عليه طعن على هذا القضاء بالاستئناف بصحيفة موقعة من محام أودعها قلم الكتاب فى ١٩٨٣/١١/١٥ م وقد قيدت استئنافه برقم ١٢٧٧ لسنة ١٩٨٣ م . وطلب فى صحيفته الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه مع الزامه المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتى التقاضى وأسس ذلك من أسباب حاصلها (١) أن الحكم المستأنف اعتد بقول المستأنف عليه بأنه لم يصدر قرار من وزير التجارة بتداول الاسهم فى الكويت ولم يكلفه باثبات ذلك ، والقى هذا العبء وعلى خلاف أحكام قواعد الاثبات على عاتق المدعى عليه مكتفيا بالقول بأن أوراق الدعوى خلت مما يدل على اباحة تداول هذه الاسهم المبيعة . (٢) خالف الحكم القانون عندما قضى بالزام

س : م

المستأنف بوصفه بائعا برد الثمن المدفوع من المشترى المستأنف عليه له فى حين أن - التزامات العقد تبادلية ومقتضى البطلان أن يرد المشترى كذلك الاسهم المبيعة فكان على الحكم أن يعلق رد الثمن على رد المبيع وأن يتحقق من أن ذلك فى مقدور المشترى لاحتمال أن تكون الاسهم المبيعة قد خرجت من يده الى آخر فيستحيل عليه تنفيذ التزامه . (٣) أن القوانين التى صدرت فى شأن المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات بالآجل بدءا من المرسوم بقانون ٥٧ لسنة ١٩٨٢م وحتى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٣م قد أقرت تداول هذه الاسهم وبيعها ورتبت أحكاما تنتظم بها آثار هذه البيوع وطريقة دفع ثمنها الآجل وبالتالى فانها تكون قد الغت ضمنا شرط صدور الترخيص بتداولها من وزارة التجارة ؛ بل أن فى قيام هذه الوزارة باصدار نشرات بأسعار بيع هذه الأسهم فى تواريخ سابقة ولاحقة على البيع الذى قضى الحكم ببطلانه ما ينطوى بذاته على اقرار هذه الوزارة بصحة هذه البيوع وبالترخيص بتداول هذه الاسهم .

ومن حيث أن مؤسسة تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التى تمت بالآجل ،بوصفها الحارس القضائى على أموال المدعى عليه طبقا لأحكام المادة الرابعة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٣ ،طعنت على قضاء محكمة أول درجة بالاستئناف كذلك بصحيفة موقعة من المفوض بالتوقيع على أوراقها القضائية وتمثيلها أمام المحاكم - أودعت قلم الكتّاب فى ١٠/١١/١٩٨٣م - وقد قيد استئنافها برقم ١٢٤٥ لسنة ١٩٧٣م وطلبت فى صحيفته الغاء الحكم المستأنف فى شقيه وبرفض دعوى المستأنف عليه مع الزامه المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتى التقاضى . وأسست ذلك على أسباب حاصلها "١" أن الحكم خالف القانون عندما قضى بالزام المستأنف (م أ ع) برد الثمن الذى تقاضاه دون أن يربط ذلك بالتزام المستأنف عليه برد الاسهم التى اشتراها وهو ما كان يقتضى من المحكمة قبل أن تصدر هذا الحكم أن تتأكد من قدرة المشترى على رد الاسهم التى اشتراها بأن تكون موجودة معه فعلا - واذ كان التزام المشترى برد الاسهم غير ممكن لأنها بطبيعتها تطرح للتداول فقد كان يتعين على المحكمة اعمالا لنص المادة ١٨٧ من القانون المدنى أن يحكم عليه بتعويض عادل ، وهو ذات الثمن الذى دفعه،ولو فطنت المحكمة الى ذلك لأنتهى بها الامر الى رفض الدعوى .

س : م

"٢" أن البائع أحيل الى مؤسسة تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التى تمت بالأجل اعمالا لنص المادة الرابعة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٣م بعد أن اضطربت أحواله المالية وتبين لهيئة التحكيم أن أمواله لا تكفى للوفاء بجميع ديونه فأصدرت قرارا يمنعه من التصرف فى أمواله واحالته الى المؤسسة للنظر فى أمره مع تعيينها حارسا قضائيا على أمواله وقد نشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية فى ٣٠/ ١٠/١٩٨٣م .

ولما كانت المادة الخامسة من القانون ٧٥ لسنة ١٩٨٣ م قد أوجبت على المدين المحال اليها أن يقدم لها خلال أجل محدد بيانا تفصيليا بمفردات أمواله فى الكويت وخارجها وقيمتها التقريبية وبيانا بأسماء دائنيه ومقدار حقوقهم والتأمينات الضامنة لها وأوجبت على الدائنين أن يقدموا للمؤسسة خلال ذات الاجل مستندات ديونهم وما قد يكون لها من تأمينات أو أولويات - مما لازمه أن يتعين على دائنى المحال الى المؤسسة أن يسلكوا الطريق الذى رسمه المشرع لتحصيل حقوقهم ويمتنع عليهم اتخاذ اجراءات التنفيذ العادية قبلهم حتى لا يمتاز دائن على آخر وهو الأمر الذى نص عليه المشرع فى الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون رقم ..لسنة ١٩٨٣م اذ أوقف تنفيذ الاحكام المدنية الصادرة بعد العمل بهذا القانون فى غير المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التى تمت بالاجل ضد المحالين الى المؤسسة حتى يبت فى أمرهم وذلك فيما عدا الأحكام التى لأصحابها رهون أو حقوق امتياز خاصة . واذا كان الحكم المستأنف قد قضى فى شقه الثانى بصحة اجراءات الحجز التحفظى الموقع تحت يد نفس المستأنف عليه فقد جاء مخالفا لأحكام القانون لأن أموال المدين الذى أحيل الى المؤسسة تعلقت بها حقوق جميع دائنيه فلا يجوز أن يتميز المستأنف عليه عليهم .

ومن حيث أن المحكمة أمرت فى جلسة ٢٧/ ١١/ ١٩٨٣ م بضم الاستئناف رقم ١٢٧٧/ ٨٣/١م الى الاستئناف رقم ١٢٤٥ لسنة ١٩٨٣م ليصدر فيهما حكم واحد - وقد مثل أطراف الخصومة فى تلك الجلسة وقدم الحاضر عن المستأنف عليه مذكرة انتهى فيها الى رفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف . فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة اليوم .

س : م

عـــن الاستئنافـــين

===========

من حيث أنه لا جدال في أن تداول أسهـــم الشركات سواء كانت مؤسسة داخـــل الكويت أو خارجهـــا ومزاولة عمليات بيعها غير جائز الا بعد الحصول على ترخيص بذلـــك من وزارة التجـــارة والصناعة وذلك عملا بنص المادة الأولى من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ في شأن تنظـــيم تداول الأوراق المالية الخاصـــة بالشـــركات ، ولا جدال في أن جـــزاء مخالفـــة ذلك هو البطلان المطلق المتعلق بالنظـــام العـــام .

ومن حيث أنه الذي يبين من الاطلاع على أحكام المرسوم بقانون رقم ٥٧ لسنـــــة ١٩٨٢م في شأن المعاملات المتعلقة بأسهـــم الشركات التي تمت بالاجل أن الشارع رأى - أن يغض الطرف عن بطلان المعاملات التي تمت بالأجل في أسهـــم الشركات التي لم تلـــتزم بأحكام القانون ٣٢ لسنـــة ١٩٧٠م ولم يصدر ترخيص من وزارة التجارة والصناعة بتداول - أسهمهـــا بالتالـــي ذلك :-

"١" - أن عبارات نصوص هذا المرسوم الذي أورد أحكاما لتنظيم المعاملات الـــتي تمت بالأجل قبل العمل به في أسهم الشركات والتي صدرت عنها شيكات بتواريخ لاحقة ولم يتم استيفـــاء قيمتها جاءت مطلقة دون أن تفرق بين أسهم الشركات التي احتذت أحكـــام القانون رقم ٣٢ لسنـــة ١٩٧٢م وتلك الشركات التي تنكبت سبيله فأوجبت مادته الأولـــى بتسجيل جميع المعامـــلات المتعلقة بأسهـــم الشركات دون تفرقـــة . وفرضـــت المادتـــان الثالثـــة والرابعـــة وجوب احالـــة المعاملات التي تمت في أسهم الشركات جميعها الـــى هيئة التحكـــيم للفصل فيها وتسويـــة حقوق أطرافهـــا " وفق الاعراف التجارية الساريـــة ولمقتضيـــات حسن النية في المعاملات وبمراعاة المحافظـــة على النظام العام والاقتصـــاد الوطني " وخولتاهـــا أن تقرر طريقة الوفاء أو تقضـــي ببطلان المعاملـــة الصورية أو لغيرها من الاسباب وأن تقضـــي بفسخ العقد ويكون حكمهـــا نهائيا - وجميع ذلك قاطع فـــي الدلالة على أن المرســـوم بقانون ٥٧ لسنـــة ١٩٨٢م تجـــاوز عن بطلان المعاملات التي تمت في أسهـــم شركات لم تحصـــل على ترخيص بالتعامل في أوراقها من وزارة التجارة والصناعة وسواهـــا في الحكم مع باقـــي أسهم الشركـــات الاخرى دون تفريـــق .

س : م

"٢" - كما أشار هذا المرسوم بقانون وكذلك القانونان رقما ٥٩ لسنة ١٩٨٢م ، ٧٥ لسنة ١٩٨٣ التاليان له فى ديباجة كل منهما الى القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠م فى شأن تنظيم تداول الأوراق المالية الخاصة بالشركات ما مفاده أن أحكام هذا القانون بما حوت من بطلان التعامل فى الأوراق التى لم يصدر ترخيص بتداولها كانت تحت بصر المشرع وقت وضع نصوص هذه القوانين وأن الأحكام التى أنشأتها واستحدثتها فيها استهدفت التجاوز عما قد يناقضها من أحكام وردت فى نصوص هذا القانون ومن بينها بداهة تحريم التعامل فى أسهم الشركات التى لم يصدر ترخيص بتداولها من وزارة التجارة فأصبح البطلان الذى يشوب هذه المعاملات غير وارد طالما تمت قبل العمل بأحكام المرسوم بقانون ٥٧ لسنة ١٩٨٢م .

"٣" - أنه لا يسوغ القول بأن أحكام المرسوم بقانون ٥٧ لسنة ١٩٨٢م أوردت استثناء على الأصل العام الذى قرره القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠م من بطلان التعامل فى أوراق الشركات التى لم تحصل على ترخيص من وزارة التجارة بتداول أوراقها - وهو استثناء تجاوز البطلان القائم فى المعاملات التى تمت بالأجل وحدها دون سواها فلا يجوز التوسع فى تفسير هذه الاحكام ولا القياس عليها وبالتالى فلا يسند الى المعاملات التى تمت منجزة قبل العمل بأحكام هذا المرسوم - لا يسوغ هذا القول طالما تجاوز القانون عن البطلان الذى لحق التعامل الذى تم فى هذه الاسهم فان هذا التجاوز يلحق حتما التعامل فى ذاته بأوصافه وآثاره فبعد أن كان محرما ومجرما وجزاؤه البطلان وعقاب مقارفة أضحى ينتج آثاره الذى تلزم طرفيه أيا ماكانت طريقة أداء مقابل المعاملة وسواء كانت بعوض منجز أو مؤجل وذلك لانتفاء سند التفرقة بين الوضعين من مفهوم النصوص التى غضت الطرف عما كان ممنوعا . ولقيام المبرر المنطقى من جهة أخرى بما يدعو الى لزوم امتداد هذا الأمر الى كافة المعاملات التى تمت قبل صدور هذا المرسوم بقانون بأوصافها أيا كانت بعد أن كان تداولها مخالفا لأحكام القانون .

"٤" - ان القول بغير هذا النظر يخل بالغايات الجوهرية التى تغياها الشارع من اصدار هذه القوانين والتى قصد منها الى التعرف على نطاق التعامل الذى تم وحجمه وابعاده والى علاجه بالوسائل الكفيلة بالقضاء على الازمة الطارئة التى خلفها والتى نشأت بسبب ما استحوذ على البعض - جريا وراء الكسب السريع - من روح المغامرة دون حساب للعواقب وبغير تقدير سليم لما يترتب على هذه المعاملات من عواقب وجنحة تلحق المتعاملين أو تمس الاقتصاد الوطنى - كما لا يحسن القول بغير هذا النظر

س : م

كذلك على تحديد المركز المالى للمدينين فى هذه المعاملات والذين أحيلوا الى مؤسسة تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التى تمت بالأجل تحديدا يكفل التعرف على حقيقة المركز المالى لكل منهم وتقييم دينارة ، اذ تفاجأ المؤسسة بظهور ديون جديدة على المدين المحال اليها نشأت بسبب ابطال تصرفات منجزة فى أسهم الشركات تحت بند آماد بعيدة وبعد أن ظن بأن أوضاعها قد استقرت .

ومن حيث أنه يبين من جميع ما تقدم أن طلب الحكم ببطلان عقد البيع المبرم بين المستأنف والمستأنف عليه فى ١٩٨١/١١/٢م على غيرسند . ويتعين من ثم الغاء الحكم المستأنف فيما انتهى اليه تقرير بطلان هذا المبيع ومن صحة الحجز الذى أوقعه المشترى المستأنف عليه فى ١٩٧٣/٧/٢٠ ترتيبا عليه والقضاء تبعا لذلك برفض دعوى المستأنف عليه مع الزامه مصاريفهما شاملة أتعاب المحاماة .

المطلب الثانى

تحديد نطاق تطبيق القوانين الاستثنائية

==============

كما قدمنا ، لقد أصدرت أربعة قوانين لمعالجة أزمة الأوراق المالية الناجمة أساسا عن التعامل الآجل بأسهم الشركات واصدار شيكات بتواريخ لاحقة عنها ، لضمان الوفاء بتلك الأسهم ، وكثيرجدا من هذه الشيكات - ان لم يكن جميعها - بدون رصيد ، رغم أن قيمتها بلغت حوالى ٢٨ مليار دينار كويتى . وهذه القوانين هى المرسوم بقانون رقم ١٩٨٢/٥٧ فى شأن المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التى تمت بالأجل ، والقانون رقم ١٩٨٢/٥٩ فى شأن المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التى تمت بالأجل وضمان حقوق الدائنين المتعلقة بها ، والقانون رقم ١٩٨٣/٧٥ بتنظيم تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التى تمت بالأجل ، والقانون رقم ١٩٨٣/١٠٠ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التى تمت بالأجل .

وكما هو واضح بجلاء من عناوين هذه القوانين فان نطاق تطبيقها ينحصر فى المنازعات الناشئة عن " المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التى تمت بالأجل " . وتؤكد على ذلك المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٩٨٢/٥٧ التى تتطلب " تسجيل جميع

المعامـلات المتعلقـة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل قبل العمل بهذا المرسوم بقانون وصدرت عنها شيكات بتواريخ لاحقة أو سندات أو وسائل دفع أخرى ولم يتم استيفاء قيمتها" .

كما تنص هذه المادة على أن "المعاملات التي لا يتم قيدها لدى شركة المقاصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ العمل بالمرسوم" لا تقبل أية دعوى أو مطالبة أو شكوى في شأنها أمام جهـات القضـاء أو التحكيم أو التحقيق أو غيرهـا ."(١) كما تحدد هذا النطاق باقي القوانين وخاصة القانون رقـم ١٩٨٢/٥٩ .

ويخرج عن نطاق القوانين آنفة الذكـر المنازعات الناشئة عن التعامل المنجـز (الفوري) بأسهم الشركات ، سواء تم ذلك قبل صدور القوانين المذكورة أو أثنائه أو بعـد ذلك . كما لا تسري أحكام هذه القوانين على التعامل الآجل بالأسهم الذي تم قبل صدور المرسوم بقانون رقم ١٩٨٢/٥٧ وتم تنفيذه أو لم يتم تنفيذه ولكن لم يجـري قيده لدى شركة المقاصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ العمل بالمرسوم المذكور . وكذلك الحال بالنسبة للتعامل الآجل الذي جرى بعد العمل بذلك المرسوم . وذلك نظرا لأن التعامـل المنجز (الفوري) لم يكن سببا في حدوث الأزمة أو محلا لمشكلة أخرى ، وقت العمل بالمرسوم آنف الذكـر وكذلك الحال بالنسبة للتعامل الآجل الذي تم تنفيذه ، هذا من جانب . ومن جانب آخـر فان الحكومة ، التي أصدرت المرسوم بقانون رقم ١٩٨٢/٥٧ بـين دوري الانعقاد مجلس الامـة (٢) ، أرادت معالجة الأزمـة بسرعـة وبحلول استثنائيـة عاجلة ومؤقتـة (٣) ، لذلك أصدرت القوانين الأربعـة خلال سنة واحدة تقريبـا (٤)

وطبقا للقوانين الاستثنائية فان التعامل بأسهم الشركـات التي تمت بالأجـل ، سواء رخص بتداولها أو لم يرخص ، يكون صحيحـا . بشرط أن يجرى قيد هذه المعاملات -

---

(١) شركة المقاصة الكويتيـة هي شركة مساهمة مقفلة أسست بعد حدوث الأزمة للاسهـام في فك التشابك بين المتورطين بالأزمـة .

(٢) أصدر هذا المرسوم بقانون استنادا للمادة ٧١ من الدستـور الكويتي .

(٣) أنظر المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم ١٩٨٢/٥٧ .

(٤) القانون الأول صـدر في ١٩٨٢/٩/٢٠ والقانـون الأخـير (رقم ٨٣/١٠٠) صـدر في ١٩٨٣/٨/١٤ .

س : م

لدى شركة المقاصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ العمل بالمرسوم بقانون رقم ١٩٨٢/٥٧ .
وتختص بنظر المنازعات الناشئة عن هذه المعاملات هيئة التحكيم المشكلة من خمسة أشخاص واحد منهم فقط قاض وله رئاسة الهيئة (١) . واختصاص الهيئة هنا اختصاص نوعي ، لذلك تنص المادة الثانية من المرسوم بقانون آنف الذكر على أن تختص الهيئة " دون غيرها بالفصل في المنازعات المتعلقة بالمعاملات " المذكورة ، بما في ذلك المنازعات المعروضة على المحاكم عند العمل بالمرسوم بقانون ولم يفصل فيها بعد.(٢)
" وتفصل الهيئة في المنازعات المحالة اليها دون التقيد بالاجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية وتقضي بتسوية حقوق الاطراف وفقا للأعراف التجارية السارية ؛ ولمقتضيات حسن النية في المعاملات وبمراعاة المحافظة على النظام العام ؛ أو الاقتصاد الوطني . (٣)

واذا كان المشرع قد عطّل أحكام القوانين القائمة ، وكلّف هيئة التحكيم بأن تسوى حقوق ذوى الشأن (الأطراف) وفقا للأعراف التجارية ، وبشرط أن تراعى المحافظة على النظام العام ، فهنا يثور أكثر من تساؤل . فما المقصود بالاعراف التجارية السارية ، وهل يصح أن ينشأ عرف على خلاف أحكام القواعد التشريعية الآمرة ؟ وكيف يمكن للهيئة أن تراعى المحافظة على النظام العام ، طالما أن أغلب حقوق ذوى الشأن قد نشأت عن عقود باطلة بطلانا مطلقا، لأكثر من سبب (أسهم لم يرخص بتداولها تعامل ربوى ، غش ونصب واحتيال) ؟ .

ويبرر تعطيل اختصاصات القضاء والنيابة العامة في رغبة المشرع في الاسراع بحل المشكلة وفك التشابك بين المتورطين فيها . ويبرر تعطيل المشرع لبعض أحكام

---

(١) أنظر المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٩٨٢/٥٧ .

(٢) ترتب على صدور المرسوم بقانون رقم ١٩٨٢/٥٧ وقف جميع الاجراءات القضائية والمدنية والجزائية الخاصة بهذه المعاملات ووسائل دفعها بما فيها اجراءات شهر الافلاس الى أن يتم الفصل فيها من الهيئة (أنظر المادة الثالثة) .

(٣) المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ١٩٨٢/٥٧ .

س : م

القوانين القائمة ، كقانون الشركات التجارية وقانون تنظيم تداول الأوراق المالية وقانون التجارة وقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الجزاء ، في أن الغالبية العظمى من الأسهم التي تم تداولها بالأجل ، وبلغت قيمتها حوالي ٢٨ مليار دينار كويتي (أكثر من ٩٠ مليار دولار) ، هي أسهم شركات خليجية وشركات مساهمة مقفلة كويتية لم يرخص بتداول في سوق الأوراق المالية ، ولأن أكثر المتورطين في الأزمة معرضين لشهر افلاسهم ، وارتكبوا في ذات الوقت جريمة اصدار شيك بدون رصيد ، ولأنه قد يكون في اتباع اجراءات قانون المرافعات تأخير في حل الأزمة .(١)

وقد ترتب على تعطيل أحكام القوانين سالفة الذكر مفارقات غريبة وانكار لمبدأ المساواة أمام القانون ، "ولمبادىء العدالة " .(٢) فمن باع أو اشترى ، مثلا ، أسهم شركة مجموعة الشارقة بالأجل قبل صدور القانون رقم ٨٢/٥٧ وقيد عقده لدى شركة المقاصة يعتبر تصرفه صحيحا وملزما له وللطرف الآخر ، واذا صنّف من صغار الدائنين الذين لا تزيد ديونهم عن مليوني دينار كويتي ، فيجوز له أن يستلم هذا المبلغ كاملا من خزانة الدولة ! ، واذا أصدر شيكا بدون رصيد فانه لا يعاقب ولو كانت قيمة الشيك بملايين الدنانير ! واذا كان مدينا معسرا فلا يخضع للافلاس الا بعد اتباع اجراءات طويلة ومعقدة قد تبعد عنه شبح الافلاس رغم أن هذا الشخص قد يكون من المرابين الجشعين أو المقامرين أو المغامرين المتهورين الذين تسببوا في حدوث أخطر أزمة تمر بها البلاد طوال تاريخها القديم والحديث . ولكن لو أن شخصا آخر باع أو اشترى أسهم ذات الشركة نقدا أو بالأجل ونفذ التزامه بكل أمانة وحسن نية قبل صدور القوانين الاستثنائية ولم يكن طرفا في الأزمة فان تصرفه يعتبر باطلا في

---

(١) وتقول الحكومة أنها ليست على استعداد لارسال حوالي ستة آلاف مواطن متورط في أزمة المناخ الى السجن أو شهر افلاسهم . وقد ساعدت الصحافة على ترسيخ هذه الفكرة لدى الحكومة ، ويبدو أن بعض أصحاب الصحف ومحرريها من المتعاملين بالأسهم ولهم علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالأزمة . . وعند عرض المرسوم بقانون رقم ١٩٨٢/٥٧ على المجلس بعد عودته من الاجازة استدعتني اللجنة التشريعية والقانونية بالمجلس ، من عرض من استدعت ، لسماع وجهة نظري حول هذا القانون ، وقد اعترضت على تعطيل اختصاصات السلطات القضائية والنيابة العامة ، لأن في ذلك من وجهة نظري مخالفة دستورية ، خاصة للمواد ١٦٤ و ١٦٦ و ١٦٧ .

(٢) تنص المادة ٢٩ من الدستور على أن " الناس سواسية في الكرامة وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين " . وتنص المادة السابعة من الدستور على أن " العدل والحرية والمساواة دعامات المجتمع " و" التعاون والتراحم صلة وثقى بين المواطنين " .

س : م

" عن بطلان المعاملات التى تمت بالأجل فى أسهم الشركات التى لم تلتزم بأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ ولم يصدر ترخيص من وزارة التجارة والصناعة بتداول أسهمها . "

فالمحكمة اذن قد حددت الأسهم التى قد غض المشرع النظر عن بطلانها ، رغم عدم الترخيص بتداولها . وهى تلك الأسهم التى تم تداولها بالأجل ، والتى تم قيدها لدى شركة المقاصة وفقا لأحكام المادة الأولى من القانون رقم ١٩٨٢/٥٧ كما سبق وأن ذكرنا . أما الأسهم التى لم يتم تداولها بالأجل فان المشرع لم يغض النظر عن بطلانها اذا تم تداولها بدون ترخيص من وزارة التجارة والصناعة .

وبعد هذا الفهم السليم لأحكام القانون دخلت المحكمة فى مغالطات وتناقضات قانونية كان من المفروض الا تقع فيها . هذا وقد بنت المحكمة حكمها على أربعة أسباب ، سنناقشها الواحد تلو الآخر ونبين مواطن الخطأ فيها .

السبب الأول := تقول المحكمة أن عبارات نصوص المرسوم بقانون رقم ٥٧ / ١٩٨٢ - " جاءت مطلقة دون أن تفرق بين أسهم الشركات التى احتذت أحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ ، وتلك التى تنكبت سبيله ، فأوجبت مادته الأولى تسجيل جميع المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات (؟) دون تفرقة . وفرضت المادتان الثالثة والرابعة وجوب احالة المعاملات التى تمت فى أسهم الشركات جميعها (؟) الى هيئة التحكيم للفصل فيها وتسوية حقوق أطرافها وفق الأعراف التجارية السارية ولمقتضيات حسن النية فى المعاملات وبمراعاة المحافظة على النظام العام والاقتصاد الوطنى ، وخولتها أن تقرر طريقة الوفاء أو تقضى ببطلان المعاملات الصورية أو لغيرها من الأسباب وأن تقضى بفسخ العقد ويكون حكمها نهائيا . وبجميع ذلك قاطع فى الدلالة على أن المرسوم بقانون ٧ ولسنة ١٩٨٢ تجاوز عن بطلان المعاملات التى تمت فى أسهم شركات (؟) لم تحصل على ترخيص بالتعامل فى أوراقها من وزارة التجارة وسواها فى الحكم مع باقى أسهم الشركات الأخرى دون تفريق " (أى المرخص لها) .

واذا كان الأمر صحيحا أن المشرع قد تجاوز عن بطلان المعاملات التى تمت (بالأجل) فى أسهم شركات (أى الشركات التى) لم تحصل على ترخيص بالتعامل فى أوراقها وسواها فى الحكم مع الشركات المرخص لها بذلك ، فان السؤال الذى كان يجب على المحكمة أن تجب عليه وهى تقرر هذا الحكم هو : هل هذا الحكم يسرى على جميع أسهم الشركات التى تجرى تداولها ، يستوى فى ذلك الأسهم التى تم

بيعها أو شراؤها نقدا (كما هى الحال فى الأسهم محل النزاع) وتلك التى تم بيعها أو شراؤها بالأجل ، أم أنه يسرى على الأسهم الأخيرة دون الأولى ؟ واذا كان الحكم يسرى على الأسهم الأخيرة فقط ، فهل يسرى عليها جميعا ، أم أنه يسرى على بعضها دون البعض الآخر ؟ وان كانت الاجابة على هذا السؤال أقل أهمية من الاجابة على السؤال الأول ، ذلك لأن الأسهم محل النزاع قد تم تداولها نقدا وليس بالأجل .

لقد ذكرنا عند الكلام عن تحديد نطاق تطبيق أحكام القانون رقم ١٩٨٢/٥٧ ، وغيره من القوانين الاستثنائية ، أن أحكامه تسرى فقط على أسهم الشركات التى تم تداولها بالأجل ، دون الأسهم التى تم تداولها نقدا ، لأن تداول هذه الأسهم لم تكن محل مشكلة عند صدور القانون رقم ١٩٨٢/٥٧ . ومن ثم فان التداول المنجز (الفورى) للأسهم يخضع لأحكام القانون رقم ١٩٧٠/٣٢ وغيره من القوانين القائمة وقت حدوث الأزمة ، والتى تنص على بطلان تداول الاسهم التى لم يرخص بتداولها من قبل وزارة التجارة والصناعة - ولذلك يكون تداول الأسهم محل النزاع قد وقع باطلا ، لأنه لم يرخص بتداولها من الوزارة المذكورة . أى أن الحكم الذى اتخذته محكمة أول درجة والذى قضت فيه ببطلان بيع وشراء الأسهم موضوع النزاع هو الذى يتفق تماما مع روح القانون ونصوصه (حروفه) ، على خلاف ما ذهبت اليه محكمة الاستئناف .

وأحكام القوانين الاستثنائية لا تسرى على جميع الأسهم التى تمت بالأجل ، ولكنها تسرى فقط على الأسهم التى تمت بالأجل متى توافر فيها الشرطان الآتيان :(١)

أولا :- أن تكون الأسهم قد جرى تداولها بالأجل قبل العمل بالقانون رقم ٥٧ / ١٩٨٢ وصدرت عنها شيكات بتواريخ لاحقة أو سندات أو وسائل دفع أخرى ولم يتم استيفاء قيمتها . فبالاضافة الى الأسهم التى تم تداولها نقدا ، لا تسرى أحكام هذه القوانين على الأسهم (العقود) التى تم تداولها بالأجل قبل صدور القانون رقم ١٩٨٢/٥٧ وتم تنفيذها ، والأسهم التى تم تداولها بالأجل بعد صدور القانون المذكور (أى بعد ١٩٨٢/٩/٢٠) . ثانيا :- يجب أن يتم قيد (تسجيل) الأسهم التى تم تداولها بالأجل خلال ثلاثين يوما من تاريخ العمل بهذا القانون آنف الذكر

---

(١) المادة الأولى من القانون رقم ١٩٨٢/٥٧ .

س : م

لدى شركة المقاصة الكويتية ، والا لما جاز لأصحابها رفع دعوى أو مطالبة أو شكوى فى شأنها أمام جهات القضاء أو التحكيم أو التحقيق أو غيرها . (١)

ويترتب على الشرط الثانى نتيجة فى غاية الأهمية قد تكون المحكمة لم تنتبه اليها ، وهى أنه لو فرضنا جدلا أن المشرع قد تجاوز عن بطلان جميع المعاملات التى تمت بأسهم الشركات التى لم تحصل على ترخيص للتعامل بأوراقها ، سواء كان تداول هذه الأسهم قد تم نقدا أو بالأجل ، فان هذا التجاوز لا يتحقق الا بتحقق الشرط الثانى ، وهو أن تكون المعاملات أو الأسهم قد تم قيدها لدى شركة المقاصة خلال ٣٠ يوما من نفاذ القانون رقم ١٩٨٢/٥٧ . وهذا الشرط غير مطلوب وغير متحقق بالنسبة للأسهم محل الحكم الذى نحن بصدده . وبناء على تخلف هذا الشرط فانه "لا تقبل أية دعوى أو مطالبة أو شكوى أمام جهات القضاء أو التحكيم أو التحقيق" ، فكيف اذن جاز لمحكمة الاستئناف أن تنظر الدعوى اذا صح ما تقول ؟ .

وهناك أمر آخر أغفلته المحكمة وهو لو صح ما ذهبت اليه من سريان أحكام القوانين الاستثنائية على الأسهم محل النزاع، لما كان عقد لها الاختصاص بنظر هذا النزاع ، ولكان هذا الاختصاص لهيئة التحكيم ، صاحبة الاختصاص النوعى وفقا لنصى المادتين الثالثة والرابعة من القانون رقم ١٩٨٢/٥٧ ، وهو ما أشارت له المحكمة ذاتها ، فكيف جاز لها أن تغتصب اختصاص هيئة التحكيم ؟ .

هذا ويخشى أن تكون المحكمة قد تعمدت مخالفة القانون لاعتبارات اقتصادية واجتماعية وسياسية (٢) ، وذلك لأنها قد حذفت لثلاث مرات عبارة "التى تمت بالأجل"

---

(١) الفقرة الأخيرة من المادة الاولى من القانون رقم ١٩٨٢/٥٧ .

(٢) عندما رفعت هذه القضية أمام محكمة أول درجة وقضت ببطلان عقد بيع الاسهم ، أثارت الصحافة المخاوف من نشوب أزمة جديدة على غرار أزمة الأوراق المالية لأن هذه الأزمة قد أدت الى اعسار عدد كبير من المستثمرين ومن ثم عدم قدرتهم على سداد التزاماتهم ، مما قد يدفعهم الى اللجوء الى رفع دعاوى بطلب بطلان كثير من تصرفاتهم المتعلقة بشراء أسهم لم يرخص بتداولها ، والتى تعتبر المصدر الرئيسى لالتزاماتهم (مديونياتهم) . ولذلك تدخلت مؤسسة التسويات - التى تعتبر مديرا للتفليسة ومراقبها ومدير اتحاد الدائنين - أمام محكمة الاستئناف للمطالبة بصحة التصرف بالأسهم محل النزاع . كما دفع هذا الأمر الحكومة الى وضع مشروع قانون - يقضى بصحة جميع التصرفات القانونية التى تمت بالأسهم ، سواء كان ذلك قد تم نقدا أو بالأجل . وقامت دائرة (محكمة) التمييز بتأجيل نظر الحكم المستأنف لأكثر